

Achtung bei Gewährleistungsbürgschaft

Die neue Rechtsprechung sichert dem Auftragnehmer mehr Liquidität

Regelmäßig vereinbaren Bauvertragsparteien, dass der Auftragnehmer zunächst zur Besicherung aller sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen eine Vertragserfüllungsbürgschaft zu stellen hat; diese beträgt regelmäßig 5 % des Auftragsvolumens. Nach erfolgter Abnahme werden durch diese Bürgschaft zusätzlich auch Gewährleistungsansprüche abgesichert.

Üblicherweise sieht der Bauvertrag darüber hinaus die Berechtigung des Auftraggebers vor, dass er zur Sicherung der Gewährleistungsansprüche einen Bareinbehalt von 5 % des Auftragsvolumens vornehmen kann; dieser Sicherheitseinbehalt kann durch eine Gewährleistungsbürgschaft abgelöst werden.

Bisher war es nicht selten der Fall, dass der Auftraggeber parallel zu der bei ihm verbliebenen Vertragserfüllungsbürgschaft den vereinbarten Sicherheitseinbehalt von 5 % des Auftragsvolumens realisierte.

Dieser Praxis hat das Oberlandesgericht Celle in einer Entscheidung vom 24.06.2010 (Az.: 13 U 186/09) nunmehr den Riegel vorgeschoben.

Hiernach kann der Auftraggeber von dem Sicherheitseinbehalt nach Umwandlung der Vertragserfüllungsbürgschaft in eine Gewährleistungsbürgschaft – also nach Abnahme – keinen Gebrauch mehr machen. Die Schlussrechnungssumme des Auftragnehmers kann also nicht zusätzlich um die 5 % des vereinbarten Gewährleistungseinbehaltes gekürzt werden.

Liegt die Bürgschaft dem Auftraggeber vor, ist die Barsicherheit umgehend auszusahlen bzw. ein entsprechender Abzug von der Schlusszahlung unzulässig. Diese Entscheidung sichert dem Auftrag-

nehmer weitere Liquidität. Denn die Ablösung des Sicherheitseinbehalts und Auszahlung der Barsicherheit hat spätestens zwei Wochen nach Vorlage einer ordnungsgemäßen Bürgschaft zu erfolgen.

Der Auftragnehmer ist daher gut beraten, sein Gewährleistungsmanagement hiernach auszurichten, bereits abgerechnete Bauvorhaben und deren Unterlagen erneut einer Prüfung zu unterziehen und gegebenenfalls die Auszahlung geltend zu machen.

In diesem Zusammenhang sollte ebenfalls überprüft werden, ob die weiteren Voraussetzungen für die Berechtigung von Sicherheitseinhalten durch den Auftraggeber vorliegen.

So muss der Auftraggeber einen etwaigen Sicherheitseinbehalt von seinem Vermögen zwingend getrennt anlegen. Kommt der Auftraggeber dieser Verpflichtung nach erfolgter Nachfristsetzung nicht nach, entfällt sein Sicherungsrecht.

Jeder Auftragnehmer ist daher gut beraten, nochmals Einblick in abgerechnete Bauvorhaben mit Blick auf die Situation einer Doppelbesicherung und die Frage der ordnungsgemäßen Verwaltung des

Sicherheitseinbehaltes durch den Auftraggeber zu nehmen.

Dies kann übrigens nicht nur die eigene Liquidität verbessern, sondern wird auch bei Insolvenz des Auftraggebers in besonderem Maße bedeutsam. In diesem Falle reduziert sich nämlich die Forderung des Auftragnehmers betreffend unberechtigt vorgenommener Sicherheitseinbehalte auf die Insolvenzquote.

Als Auftragnehmer sollten Sie daher Folgendes überprüfen:

- Liegt keine doppelte Besicherung vor (Gewährleistungsbürgschaft und Sicherheitseinbehalt)?
- Wurde ein Sicherheitseinbehalt überhaupt wirksam vertraglich vereinbart (alleine die Vereinbarung über die Geltung der VOB reicht nicht aus)?
- Wurde der Sicherheitseinbehalt getrennt vom Vermögen des Auftraggebers angelegt und ist die Gewährleistungsfrist verstrichen?

Sollte eine Frage mit Nein beantwortet werden, besteht Handlungsbedarf.

Dr. Jörg Schudnagies
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
PASCHEN Rechtsanwälte, Büro Köln
www.paschen.cc

